Journal of Fiqh and Usul
Vol. 50, No. 2, Issue 113
Summer 2018
DOI: 10.22067/jfu.v50i2.19429

فقه و اصول
سال پنجاهم، شماره ۲، شمارۀ پیاپی ۱۱۳
تابستان ۱۳۹۷، ص ٦٤-٤٣

چیستی‌شناسیِ مهر در ازدواج دائم و موقت *

حسین حلبیان [۱]
دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد
Email: halabian.hossein@mail.um.ac.ir
دکتر حسین ناصری مقدم
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: naseri1962@um.ac.ir

چکیده

درباره چیستی «مهر» دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. برخی «مهر» را عوض و برخی هدیه دانسته‌اند. این مقاله با رویکردی تحلیلی و اجتهادی و با توجه به نظریات حقوقی در پی تبیین واقع بینانه این مقوله هماهنگ با منطق قرآن، روایات و موازین فقه و حقوق اسلامی است. نخست با توجه به مترادف‌های واژه «مهر» در لغت و کتاب و سنت، تصویری ابتدایی از «مهر» به ذهن مخاطب می‌بخشد و سپس با بحث عمیق و استدلالی در باب ماهیت عقد نکاح به پاسخ به این سؤال اساسی می‌پردازد که آیا نکاح یک عقد معاوضی است تا «مهر» رنگ و بوی عوض پیدا کند و یا عقدی غیر معاوضی؟ سپس با رجوع به منابع فقه اسلامی بویژه قرآن و روایات اهل بیت (علیهم السلام) وارد بحث چیستی‌شناسی «مهر» می‌شود و وجوه گوناگون این نهاد چند وجهی را بیان می‌کند و به نقد و بررسی آنها می‌پردازد و پس از واکاوی این معنا به اختصار به ماهیت «مهر» در نکاح موقت که مشروع و مورد امضای پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) است، می‌پردازد. بحث از ماهیت «مهر» علاوه بر ثمره نظری، ثمره عملی نیز در بردارد که در بحث کیفیت تقسیم یک مهر برای دو همسر ظاهر می‌شود.

کلیدواژه‌ها: جهاد ابتدایی، جهاد دفاعی، صلح، هرمونتیک، سنت نبوی، نسخ.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۱۱/۲۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۰۸/۲۳
۱ . نویسنده مسئول

مقدمه

مهر ملک زن است که پیش از اسلام نیز بوده و اسلام آن را امضا کـرده اسـت. سـؤالاتی کـه ضـرورت پاسخگویی به آن‌ها سبب تدوین این مقاله شده از این قرار است: نهاد مهریه چیست؟ آیا فرقی بین مهـر در نکاح دائم و موقت وجود دارد؟ آیا ماهیت عقد نکاح معاوضی است و مهریه عوض است یا اینکه مهر هدیه است یا اینکه ماهیتی چند وجهی است؟ ثمره بحث از ماهیت مهر کجـا ظـاهر می‌شـود؟ نوشـتار حاضـر بحثی است در رابطه با شناخت دقیق ماهیت و اسـباب مهـر در ازدواج دائـم و موقـت در فقـه شـیعه تـا بـا شناختی درست از چیستی مهر، زمینه برای بررسی احکام آن، فراهم آید.

در این مقاله با تبیین ماهیت چند وجهی مهریه به تأثیر شناخت دقیق این ماهیت در مـوردی از احکـام می‌پردازیم تا با شناختی دقیق از آن به دور از شعار زدگی و ادعاهای غیر مستدل با روشن بینی کافی با پرتو افکنی قرآن کریم و عترت طاهرین (علیهم السلام)، در فقه و حقوق بتوانیم فتوا داده و قضاوت کنیم.

مهر در لغت و اصطلاح

الفاظ مترادف مهر در لغت: «مهر» در لغت اشاره به همو حق مالی معروف و مشهور دارد که زنـان بـه واسطه ازدواج از آن بهره‌مند می‌شوند، زنی که دارای مهر باشد را ممهوره خوانند و زن صاحـب مهر سـنگین را مهیره نامند (فراهیدی، ٤/ ٥٠). برای واژه مهر مترادف‌هایی بیان شده است:

الأجر: اجر به معنای جزای عمل است (فراهیدی، ٦/ ١٧٣) و در قرآن کریم این واژه در مـورد مهـر بـه کار رفته که می‌توان به آیه ٢٤ سوره نساء و آیه ١٠ سوره ممتحنه اشاره کرد. الحباء: حباء عطایی است بـدون منت و یا اینکه پاداش باشد (فراهیدی، ٣/ ٣٠٩). محقق بحرانی به نقل از مسالک، حباء را از اسـماء مهـر دانسته‌اند (بحرانی، ٢٤/ ٤١٨). الصداق، الصُدقة و الصدقة. خلیـل بـن احمـد ایـن سـه واژه را بـه معنـای «مهر» می‌داند (فراهیدی، ٥/ ٥٦).

راغب صداق و صداق و الصدقة را به معنای مهری که به زن عطا می‌شود می‌دانـد (اصـفهانی، ٤٨١). قرآن کریم فرموده است: «و ءاتوا النساء صدقاتهن نحلة». (النساء: ٤). العقر: «دية فرج المرأة اذا غصبت». (فراهیدی، ١/ ١٥٠). مهر را نیز از معانی عقر دانسته‌اند (صاحب بن عباد، ١/ ١٥٩). پـس از بـرای عقـر دو معنا می‌توان یاد کرد: ١- دیه فرجی که به زور دخول شده؛ ٢- مهـر زن. العلائـق، العليقـة. از پیـامبر اکـرم (صلی الله علیه وآله) نقل است که: «ازدواج کنید و علائق را بپـردازد.» گفتـه شـد: یـا رسـول اللـه علائـق چیست؟ پیامبر (صلی الله علیه وآله) فرمودند: چیزی که اهل خانواده‌هـا بـا هـم توافـق کرده‌انـد و گـاهی تراضی می‌کنند بـر یـک درهـم یـا دو درهـم». (ر.ک: طوسـی، الخـلاف، ٤/ ٣٦٥؛ دارقطنـی، ٣/ ٢٤٤).

الفریضة: «فآتوهن اجورهن فریضة» (نساء: ٢٤). النحلة: «ءاتو النساء صدقاتهن نحلة». (نساء: ۴). الطول: لفظ «طول» هم مترادف مهر بیان شده است (حرعاملی، ۲۰/ ٥٠٨).

مهر در اصطلاح: برخی فقها مهر را عوض بضع دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ١/ ٧٨) و یا مهر را اینگونه تعریف کرده: «مالی که در مقابل بضع زن یا استیفای بضع از او ـ بدون زناـ باشد» (مشکینی، ٥٢٥).

در تعریف اجمالی آن می‌توان گفت: «مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود» (صفایی و امامی، ١٤٨). تعریف یاد شده شامل مهر المسمی، مهر المثل، مهر مفوض و مهر المتعه و حتی نفقه نیز می‌شود. ولی باید توجه داشت که مهر چیزی علاوه بر نفقه و مخارج عمومی زن در زندگی زناشویی است (حلبیان، احکام مهریه در فقه شیعه، ٥). همچنین پرواضح است که ارث زن از تعریف خارج است چه این که ارث به موجب فوت زوج برای زن لازم می‌شود و نه به موجب صرف عقد نکاح.

ماهیت عقد نکاح

از آن جا که موضوع مهریه موضوعی است که در دل عقد نکاح مطرح می‌شود و با شناسایی درست و دقیق نکاح ارتباط وثیق دارد؛ لازم است به بحث و بررسی ماهیت و تعریف عقد نکاح بپردازیم. عقد نکاح که از آن تعبیر به عقد ازدواج، زواج، تزویج، پیمان زناشویی می‌شود در حقیقت نهادی اجتماعی دارای احکام فقهی – حقوقی خاص و آداب و رسوم گوناگون در نزد ملل مختلف است، «فإنّ لکلّ قوم نکاحاً» (حرعاملی، ٢١/ ٢٠٠).

دکتر امامی می‌نویسد: «نکاح عبارت از رابطه حقوقی است که به وسیله عقد بین مرد و زن حاصل می‌گردد و به آن‌ها مقامی می‌دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند. تعریفی که حقوق دانان جدید از نکاح می‌نمایند به آن که: نکاح رابطه‌ای است بین زن و مرد برای تشکیل خانواده، می‌تواند تعریف نکاح دائم که در قوانین کشورهای دیگر شناخته شده است قرار گیرد، ولی شامل نکاح منقطع که یکی از اقسام نکاح در حقوق مدنی ایران است نمی‌شود، بدین جهت از تعریف مشهور صرف نظر گردید. نکاح در حقوق موضوعه کشوری یک عقد مدنی به شمار می‌رود و به اعتبار جنبه عمومی که در بردارد دست آزادی اراده تا حدودی که منافات با مصالح عمومی دارد کوتاه گردیده است. ولی از نظر افکار عمومی موقعیت مذهبی خود را که در قرون متمادی دارا بوده از دست نداده است. در حقوق مدنی نکاح از [عقود] غیر تشریفاتی به شمار می‌رود و به ایجاب و قبول زوجین که دلایلی بر قصد و رضای آنان بنماید منعقد می‌شود و هم ثبت آن در دفتر ازدواج چنانچه بعداً بیان می‌گردد تأثیر در انعقاد نکاح ندارد» (امامی، ٤/ ٢٦٨).

محقق داماد نکاح را چنین تعریف می‌کند: «نکاح رابطه‌ای است حقوقی- عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است» (محقق داماد، ۲۲).

نکته قابل توجه که در ارتباط مستقیم با موضوع این مقاله و جایگاه نهاد مهریه در عقد نکاح است معاوضی بودن و یا غیر معاوضی بودن عقد نکاح است. به نظر می‌رسد عقد نکاح، آمیزه‌ای از تعهدات طرفین و حقوق و وظایف طرفین نسبت به هم است که به لحاظ مهریه معاوضه‌ای را نیز در بر دارد، لذا تمام احکام معاوضات و سخت‌گیری‌هایی که در طبع معاوضات نسبت به ثمن و مثمن وجود دارد در نکاح لازم نیست؛ زیرا نکاح معاوضه محض نیست (ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲/ ۳۳٤). اکنون با این پیش فرض که در «عقود معاوضی» عدم تعیین عوض مساوی است با عدم تشکیل عقد به بررسی معاوضی بودن و یا نبودن عقد نکاح در روایات می‌پردازیم.

ادله روایی معاوضی بودن عقد نکاح

۱ ـ حلبی روایت می‌کند از امام صادق (علیه السلام) که حضرت – در مورد زنی که خودش را به مردی اهدا می‌کند تا با او بدون مهر ازدواج کند– فرمودند: این عمل تنها برای پیامبر جایز است ولی برای غیر ایشان جایز نیست [ازدواج] تا اینکه چیزی را به عنوان «عوض» به زن تقدیم کند قبل از دخول، خواه آن شیءکم باشد یا زیاد ولو پیراهنی و یا درهمی و فرمودند: یک درهم کفایت می‌کند.[۱]

این روایت تصریح دارد که در نکاح، معاوضه‌ای در کار است.

۲ ـ روایت محمد بن سنان از امام رضا (علیه السلام) که درباره علت مهریه در جواب نامه‌ای نوشته‌اند: زن فروشنده خویش است و مرد، خریدار اوست.[۲]

۳ ـ روایت سکونی از امام صادق (علیه السلام) که حضرت فرمودند: هم اکنون در اسلام جایز نیست ازدواج با اجیر شدن [داماد] به این صورت که بگوید: در نزد تو به مدت چند سال معین کار می‌کنم تا اینکه دخترت یا خواهرت را به ازدواج من درآوری و فرمودند: این صورت حرام است زیرا مهر ثمن زن است و خود او احق به آن است.[۳]

و در این دو روایت نکاح تشبیه به بیع شده که عقدی معاوضی است و دلیل یا موید معاوضی بودن عقد نکاح است.

۱. «فلایصلح هذا حتی یعوضها شیئا یقدم إلیها» (حرعاملی، ۲۱/ ۲۵۵).
۲. «المراة بائعة نفسها و الرجل مشتری» (همو، ۲٦۷ – ۲٦۸).
۳. «حرام لأنه ثمن رقبتها وهی أحق بمهرها» (همو، ۲۸۱).

٤ ـ محمد بن مسلم می‌گوید: سؤال کردم از حضرت ابوجعفر (علیه السلام) درباره مردی که می‌خواهد با زنی ازدواج کند، آیا به اونگاه کند؟ حضرت فرمودند: بله، هموا او را به گران‌ترین ثمن بخرد.[٤]

٥ ـ عبدالله بن سنان از حضرت ابوعبدالله (علیه السلام) نقل می‌کند که به حضرت گفتم: مردی می‌خواهد با زنی ازدواج کند، آیا به موی او نگاه می‌کند؟ حضرت فرمودند: بله، هموا می‌خواهد او را به گران‌ترین ثمن بخرد.[٥]

ادله روایی معاوضی نبودن عقد نکاح

عقد معاوضی شکل نمی‌گیرد مگر اینکه عوضین با شرایط در عقد ذکر شود و عدم ذکر یکی از دو عوض به هنگام عقد باعث بطلان و محقق نشدن معاوضه می‌شود. و این ملاک معاوضی بودن عقد است. حال آیا عقد نکاح دارای این ملاک است؟ آیا در نکاح هم عدم تعیین مهر مساوی با بطلان و عدم شکل‌گیری عقد نکاح است؟ روایاتی موجود است که نکاح را فاقد چنین ملاکی می‌داند.

۱- روایت منصور بن حازم از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند -که در مورد مردی که ازدواج کرده بود و برایش مهر معین نکرده بود- فرمودند: مهری برای زن نیست و اگر دخول کرده باشد مانند مهر زنان همشان او به او پرداخت می‌شود.[٦]

۲- روایت ابی جعفر احول از امام صادق (علیه السلام) که می‌گوید: به حضرت گفتم: مردی ازدواج می‌کند و تعیین مهر را بر عهده زن قرار می‌دهد و زن قبل از تعیین مهر می‌میرد [حکم مساله چیست؟]: حضرت فرمودند: مهر ندارد و ارث می‌برد.[٧]

۳- عبیدبن زراره می‌گوید: از امام صادق (علیه السلام) پرسیدم درباره زنی که مرده و دخول به او نشده است، حضرت فرمودند: حق ارث دارد و باید عده کامل نگهدارد و اگر مهر برایش معین شده نصف مهر را استحقاق دارد و اگر مهر برایش معین نشده باشد چیزی (مهری) برای او نیست.[٨]

از این احادیث استفاده می‌شود که عقد نکاح، فی حد نفسه مشروط و موقوف بر عوض (مهر) نیست و بدون آن هم صحیح واقع می‌شود.

نظریه برگزیده

---

٤. «إنما یشتریها بأغلی الثمن» (همو، ۲۰/ ۸۷ ـ ۸۸).

٥. «إنما یرید أن یشتریها بأغلی الثمن» (همو، ۲۰/ ۸۹).

٦. «لاشیء لها من الصداق فإن کان دخل بها فلها مهر نسائها». (همو، ۲۱/ ۲٦۹).

۷. «لیس لها صداق وهی ترث» (همو، ۲۷۹).

۸. «إن لم‌یکن سمی لها مهراً فلاشیء لها» (همو، ۳۲۷).

در جمع بین این دو دسته از روایات با توجه به ماهیت نکاح و نتیجه‌گیری فقهی می‌توان گفت: عقد نکاح فی‌نفسه معاوضی نیست و یک عقد عهدی است و نه تملیکی و به تعبیری اصلاً عقدی شخصی است و نه مالی، ولی بالعرض و بالغیر رنگ معاوضی به خود می‌گیرد به این معناکه در اکثر موارد همراه با مهر می‌شود و همین همراهی ـ که ممکن است اختیاری یا قهری باشد ـ باعث می‌شود که بالعرض و بالغیر به نوعی معاوضی می‌شود.

لذا روایاتی که مؤید معاوضی نبودن مهر هستند مطابق با اصل بوده و به ماهیت اصلی عقد نکاح اشاره دارند و روایاتی که درپی تشبیه عقد نکاح به بیع و توجیه «حق مهر» برای زن با این تشبیه و معاوضی بودن نکاح هستند، به حالت نکاح همراه با مهر اشاره دارند و درصدد توجیه و بیان حکمت وضع مهر ـ با تنظیر به معاوضه ـ هستند.

ماهیت مهر

گرچه در مورد تعریف این نهاد حقوقی و تمیز آن از سایر امور مالی مربوط به نکاح مطالبی بیان شد ولی هم اکنون به بررسی بیشتر این نهاد در ارتباط با عقد نکاح و بیان نظرات مختلف در رابطه با ماهیت و جایگاه مهریه و کارکردهای حقوقی آن می‌پردازیم. در سه مرحله ما به بحث و بررسی می‌پردازیم. مرحله اول تبیین حقوقی این نهاد و مرحله دوم تبیین ماهیت حقوقی عمل تعیین مهر و مرحله سوم بیان اسباب مهر.

ماهیت مهر (به معنای اسم مصدری)

در این بخش از مقاله، مراد تبیین ماهیت مهر به صورت یک ماهیت نظام یافته حاصل از توافقات و معین شده حین عقد نکاح است.

تبیین حقوقی نهاد مهر

اینجا چند دیدگاه مطرح وجود دارد: دیدگاه اول: مهر به عنوان عوض در معامله‌ای معاوضی؛ دیدگاه دوم: مهر به عنوان اجرت و عوض از منافع؛ و دیدگاه سوم: مهر به عنوان هدیه و هبه؛ دیدگاه چهارم: مهر به عنوان حق. استدلال‌ها و توجیهاتی در تأیید هر کدام از این دیدگاه‌ها وجود دارد.

دیدگاه اول: عوض بودن مهر

صاحب‌جواهر بیان داشته: «مهر چون عوض است لذا مالک آن کسی خواهد بود که در عقد معاوضه صاحب معوض باشد» (۳۱/ ۲۸) سید محمد کاظم طباطبائی در حاشیه مکاسب فرموده: «المهر فی النکاح فإنه عوض البضع و یمکن لن یکون علی غیر الزوج» (۱/ ۷۸). این تحلیل از ماهیت حقوقی مهر با معاوضی دانستن نکاح سازگاری بیشتر دارد. احادیث و روایاتی هم که در بحث معاوضی بودن عقد نکاح

بیان شد می‌تواند مؤید خوبی برای این نظر باشد. برای تأیید این نظر می‌توان به استدلال‌هایی از قرار زیر اشاره نمود.

۱- لزوم رعایت شرایط عوضین در مورد مهر از قبیل مالیت داشتن و مجهول نبودن.

۲- حق حبس که برای متعاملین در معاملات معاوضی محفوظ است و مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی «هریک از بایع و مشتری حق دارد، از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود».

و مطابق ماده ۱۰۸۵ نیز «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط براینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».

۳- تعلق گرفتن مهر به زن با این توجیه که او مالک معوض (بضع) است.

٤- وجود شرط خیار درمورد مهریه که شرط خیار یکی از خصوصیات معاملات معاوضی است (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲/ ۲۷۷).

ولی این نظریه مخالفانی هم دارد و استدلال‌هایی جهت تضعیف عوض بودن مهر بیان کرده‌اند. عمده دلیل شاید آیه شریفه «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» (النساء: ٤) باشد. استدلال دیگر در تضعیف این نظر اینکه: در معاوضات عوض را کسی پرداخت می‌کند که معوض را در اختیار می‌گیرد و حال آنکه بر نکاح می‌تواند مهر را کس دیگری غیر از زوج پرداخت کند. مطلب دیگر که در تضعیف عوض بودن مهر می‌توان گفت این که در اندازه‌گیری مهریه تسامحاتی هست که شاید در معاوضات معمولی روا نباشد. نکته دیگری که در ارتباط باحق حبس می‌توان متذکر شد اینکه شاید حق حبس اختصاص به عقد معاوضی و تملیکی نداشته باشد و در عقود عهدی هم چنین حقی برای طرفین باشد و وجود حق حبس با وجود عوض تلازم نداشته باشد.

اما سؤال اساسی این است: بر فرض که قائل شویم مهر عوض است، عوض چه چیزی باشد؟ با توجه به روایات و کلمات فقها می‌توان مواردی را بیان داشت:

۱- جان زن: در دو روایت که قبلاً در بحث ادله معاوضی بودن عقد نکاح گذشت با تعابیری از قبیل «بائعة نفسها» (حرعاملی، ۲۱/ ۲٦۷ - ۲٦۸) و «ثمن رقبتها» (همو، ۲۸۱) مواجه بودیم که ظهور داشت در این معانی که زن نفس خود را می‌فروشد و مهرش ثمن و بهای زن است. ولی ما به ناچار از این ظهور دست می‌برداریم چه اینکه:

اولاً: در اسلام فروختن انسان آزاد حرام است؛

ثانیاً: به هیچ عنوان نه در نزد فقها و نه متشرعین در بحث نکاح و اعطای مهر، مسأله خرید و فروش زن مطرح نیست و اینطور نیست که با اعطای مهر به زن او بنده و برده و رق گردد. بلکه شاید مراد این روایات

از لفظ بیع و شراء این معنا باشد که زن وقتی تن به ازدواج می‌دهد و مسؤولیت وظایف سنگین زوجیت را می‌پذیرد و خود را در اختیار زوج می‌گذارد مانند این است که خود را فروخته و مراد معنای حقیقی کلمه فروش نیست و مهر نیز مانند عوض و ثمن است نه اینکه حقیقتاً ثمن باشد و بهای زن باشد. در واقع این دو روایت در مقام بیان حکمت وضع مهر و حکمت مالکیت زن نسبت به مهر می‌باشد و در مقام تشبیه است و نه اینکه ماهیت نکاح را یک ماهیت معاوضی صرف و مهر را عوض صرف بداند.

۲- ازاله بکارت: یکی از مواردی که شاید بتوان تصور کرد که در مقابل مهر واقع می‌شود و عوض مهر محسوب شود، ازاله بکارت زن است. در این زمینه روایتی نقل شد از سکونی از امام صادق (علیه السلام) از امام باقر (علیه السلام) که فرموده‌اند: امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب (علیهما السلام) در مورد دعوای دو جاریه (دختر یا کنیز) که داخل حمام شده بودند و یکی پرده بکارت دیگری را پاره کرده بود حکم کردند که: مرتکب این عمل باید «عقر» بپردازد (حرعاملی، ۲۱/ ۳۰۳). این قول نیز با اشکالاتی مواجه است:

اولا به مجرد خواندن صیغه عقد دائم حداقلِ نصف مهر در ملک زن استقرار پیدا می‌کند و حال آنکه هنوز ازاله بکارت نیست (حلبیان، احکام مهریه در فقه شیعه، ٤٦)

در ثانی زنی که بکارت او قبلاً زائل شده نیز مستحق مهریه است (ر.ک: همو، ۵)

واما روایتی که از امیرالمؤمنین (علیه السلام) نقل شد در آن لفظ «عقر» آمده و آن چیزی غیر از «صداق» و «مهر» است و لذا ظاهراً از باب دیه و جبران خسارت باید معادل مهر را بپردازد. طریحی در مجمع البحرین می‌نویسد: «عقر چیزی است که به جهت وطی به شبه به زن پرداخت می‌شود. عقر دیه فرج زن است هنگامی که مورد غصب واقع می‌شود و در نتیجه کثرت استعمال، به معنای مهر نیز به کار رفته است» (طریحی، ۳/ ٤۱۰).

۳- بضع: برخی فقها مهر را عوض بضع نام بردند (طباطبایی یزدی، ۱/ ۷۸؛ مشکینی، ۵۲۵).

به طور خلاصه عده‌ای مهر را عوض برای این موارد زیر دانسته‌اند: بضع، تملک بضع، استیفای بضع، انتفاع از بضع، استمتاع، وطی به شبهه، وطی به زن مکره، تفویت بضع. (پولادی، ۳٦ - ۳۷). به نظر می‌رسد سه مورد اخیر خصوصاً مورد آخر با موارد قبلی اختلاف دارد و ذکر آن در ردیف بقیه موارد خالی از مسامحه نیست.

معنای بضع: برای کلمه بضع چند معنا وجود دارد. خلیل بن احمد بضع را به معنای جماع می‌داند (فراهیدی، ۱/ ۲۸۵). فیومی می‌نویسد: بضع به ضم، جمع آن ابضاع است مانند قفل و اقفال و این کلمه بر فرج و جماع و عقد ازدواج اطلاق می‌شود مانند نکاح که هم بر عقد نکاح و هم بر عمل جماع اطلاق می‌شود. گفته می‌شود: مالک شد بضع زن را یعنی جماع با زن را. و بضاع بر وزن جماع و به معنای جماع

می‌باشد (فیومی، ۵۱). در القاموس المحیط چنین آمده: بضع به ضم به معنای جماع یا خود فرج و یا مهر و یا طلاق و یا عقد نکاح است که دو معنای ضد هم است. (فیروزآبادی، ۳/ ۵) و در المعجم الوسیط چنین آمده: بضع به معنای ازدواج، عقد ازدواج، مهر و فرج و جمع آن بضوع و ابضاع است (المعجم الوسیط، ٦٠). لذا می‌توان گفت بضع دارای این معانی است: فرج، جماع، وطی، دخول، عقد نکاح، مهر، طلاق.

همچنین بضع و استمتاع در کلمات قریب المعنا بوده که شاید به جای یکدیگر استعمال شده باشند و شاید رابطه استمتاع و بضع رابطه عام و خاص باشد به این صورت که یکی از معانی بضع استمتاع به دخول باشد. آنچه اقرب به نظر می‌رسد اینکه منظور فقها از آنچه از معانی بضع در مقابل مهر قرار می‌گیرد همین معنای استمتاع، دخول و جماع است. حال این سؤال مطرح است که آیا مهر در مقابل مطلق استمتاعات است و یا در مقابل استمتاع به دخول؟ و همچنین آیا در مقابل نفس استمتاع است یا در مقابل حق استمتاع؟ چهار احتمال وجود دارد. که شاید اقرب این احتمالات این باشد که مهر در مقابل نفس استمتاع به دخول و نفس وطی باشد، ولی باز مساله خالی از تردید نیست.

اشکالات این نظر

بضع به هر معنایی که باشد این نظر با اشکالاتی مواجه است:

۱ ـ برخی فقها استمتاع ـ به دخول و یا به غیر دخول ـ را حقی می‌دانند که به مجرد عقد نکاح لازم می‌شود،[9] و لذا یکی از لوازم عقد نکاح محسوب می‌شود و چنین حقی متوقف بر پرداخت مهر و یا حتی تعیین مهر نیست.

۲ ـ آنچه به نظر می‌رسد اینکه در عقد دائم نشوز و عدم تمکین زن تاثیری در مهر ندارد و کلاً یا جزءاً باعث سقوط مهریه نمی‌شود و صرفاً باعث سقوط نفقه می‌شود (ر.ک: امامی، ۲/ ٢٦٥).

البته؛ اولاً: این اشکال در صورتی وارد است که بضع را به معنای «نفس استمتاع» بدانیم و مهر را در مقابل «نفس استمتاع» بدانیم و نه «حق استمتاع»، چه اینکه نشوز مسقط حق استمتاع نیست؛ و ثانیاً: شاید بتوان در صورت نشوز کلی و دائمی قائل به سقوط مهر شد.

اگر کسی اصرار بر این داشته باشد که مهر در فقط برابر بضع است و بضع هم به معنای نفس استمتاع است به ناچار باید در مورد نشوز دائمی و کلی قائل به سقوط مهر باشد (ر.ک: حلبیان، تعدیل مهر از منظر فقه و حقوق، ۱۹).

---

۹. «الاستمتاع حق لزم بالعقد» (محقق حلی، ۲/ ٢٦٩).

۳- زن به مجرد عقد نکاح مالک مهر می‌گردد و می‌تواند در مهرخـود تصـرف مالکانـه نمایـد (ر.ک: مامقانی، ۱٦۳ و ۱٦۷).

٤- چنانچه شوهر قبل از دخول، زن خودرا طلاق دهد، پرداخت نصف مهـر از طـرف شـوهر الزامـی است. پس به استناد آنکه نتوانسته از بضع زن انتفـاعی ببـرد، نمی‌توانـد از پرداخـت مهـر خـودداری کنـد. صراحت این موضوع در خصوص فوت زوجین کاملاً روشن است (ر.ک: همو، ۱٦۳ و ۱٦۷).

۵- در نکاحی دائمی که طرفین مهر را ذکر نکرده‌اند و حتی در نکاح دائمی که شـرط عـدم مهـر کـرده اند-بنابر قول به صحت آن ـ وطی صحیح و بی‌اشکال است (ر.ک: بقره: ۲۳٦).

٦- مطابق ماده ۱۰۸٦ قانون مدنی در صورتی که زن در مرحله اول تمیکن کند و دخول صورت بگیـرد در مراحل بعدی حق امتناع ندارد و حال آنکه اگـر در مقابـل بضـع باشـد در مراحـل بعـدی نیـز می‌توانـد خودداری کند و شاید این حکم نشانگر این باشد که مهر در مقابل بضع نیست بلکه حقی است که بواسطه عقد لازم شده است (محقق حلی، ۲/ ۲٦۹).

۷- استمتاع و جماع و لذت جنسی برای هر دو طرف هست و پس اگـر مـلاک پرداخـت مهـر عـوض استمتاع باشد هر دو باید عوض پرداخت کنند.

۸- در روایاتی که گذشت ـ مبنی بر معاوضی بودن نکاح و عوض بودن مهر ـ بضع به عنوان معاوضـی بیان نشده بود.

خلاصه اینکه شاید مهر اصلاً جنبه مقابله با بضع را نداشته باشد و حق حبس زن صـرفاً یـک ضـمانت اجرا باشد برای دریافت حقی که بواسطه عقد نکاح پیدا کرده و از این جهت که خودداری از آمیزش جنسی ضمانت اجرای پرداخت مهر است این تصور به ذهن آمده که عوض است و حق حبس زن را از قبیـل حـق حبس متعاملین محسوب کرده‌اند، حال آنکه حق حبس تلازمی با معامله ندارد.

ولی آیا می‌توان به کلی از جنبه معاوضی نکاح و عوض بودن مهر، چشم پوشی کـرد؟ شـاید نتـوان بـه راحتی از این جنبه صرف نظر کرد چه اینکه بالاخره بهره جنسی از زن مطلبی مطلوب و دارای بهاست و لذا اشکال هفتم که شاید قوی‌ترین اشکال باشد به اینگونه رفع می‌شود کـه در عـرف اسـتمتاع از زن دارای بهـا می‌باشد. این بها را مرد می‌پردازد، اگر چه خود زن نیز در این میان بهره‌منـد از اسـتمتاع می‌شـود. گرچـه از عبارات آقای حکیم مطلبی غیر از آنچه ذکـر شـد اسـتفاده می‌شـود (ر.ک: طباطبـایی‌حکیم، ۱٤/ ۱۵۰- ۱٤۹). آنچه از کلمات صاحب جواهر ظاهر می‌شود جهت معاوضی داشتن مهر است، ظاهراً ایشان بـرای

بضع یک قیمت پایه و اولیه قائل‌اند که همو مهر المثل باشد[10] و اگر در بین زوجین اختلاف شد قول هر کدام با مهرالمثل مخالف بود او مدعی محسوب می‌شود و مهرالمسمی را مطلبی ثانوی و مخالف اصل به شمار می‌آورند، که این خود تاییدی بر در نظر داشتن جنبه معاوضی مهر است در نظر ایشان، و ظاهراً این نظر را نمی‌پذیرند که مهر عوض حقیقی نیست. و یا همین دیدگاه استدلال می‌کنند که زن مالک مهر می‌شود را مهر مانند عوض است در معاوضات که در ملک کسی قرار می‌گیرد که مالک معوض باشد.[11]

استحلال فرج: احتمال دیگری وجود دارد اینکه مهر در مقابل استحلال فرج باشد کما اینکه در روایت آمده: قال امیرالمؤمنین (علیه السلام): «إنّ أحق الشروط لن یوفی به، ما استحللتم به الفروج». سزاوارترین شرط برای وفا، شرطی است که بواسطه آن فروج را بر خود حلال می‌کنید (حرعاملی، ۲۱/ ۲٦۷) و مهریه نیز از جمله این شروط بلکه بارزترین مصادیق این شروط است.

دیدگاه دوم: اجرت بودن مهر

شاید یکی از مناشئ این دیدگاه تعابیر قرآنی باشد و به همین دلیل قرطبی در تفسیر خود می‌نویسد: «در قرآن از مهر به اجرت تعبیر شده و... این نشان می‌دهد که مهر در مقابل بضع است و به چیزی که در مقابل منفعت چیزی باشد اجرت می‌گویند» (قرطبی، ۵/ ۱۲۹). اجرت معنایی اخص از عوض دارد و به عوض که در مقابل منفعت باشد اجرت می‌گویند و شاید این دیدگاه در «مهریه نکاح منقطع» بیشتر قابلیت طرح داشته باشد. چه اینکه در آیه متعه از مهر تعبیر به اجر شده[12] و همچنین در روایات از زنانی که به ازدواج موقت در آمده‌اند به لفظ «مستأجرات»[13] و بصورت مفرد «مستأجره»[14] تعبیر شده و در مورد مهر کنیزان نیز تعبیر اجر به کار رفته است.[15] در موارد دیگری نیز تعبیر «اجورهن» برای زنان مؤمن و زنان اهل کتاب (المائدة: ۵) و زنان پیامبر (الاحزاب: ۵۰) و زنان مهاجر (الممتحنة: ۱۰) بکار رفته است، که ظاهراً در این موارد اختصاصی به نکاح منقطع و یا ازدواج با کنیزان ندارد و اختصاص به گروه خاص از زنان نیز ندارد و در مورد تمام آنان است. پس ظاهراً «اجر» هم برای مهر نکاح منقطع و هم در نکاح دائم به کار رفته و نیز علامه طباطبایی در دو آیه اخیر اجر را به معانی مهر دانسته‌اند (طباطبایی، ۱٦/ ۳۳۵ و ۱۹/ ۲٤۱).

۱۰. «لیس للبضع قیمة إلا مهر المثل». (صاحب جواهر، ۳۱/ ۲۵)؛ «قدعرفت اقتضاء اصالة احترام البضع و ضمانه علی حسب المال ضمانه بقیمته آلتی هی مهر المثل» (همو، ۱۳۵).

۱۱. «کون المهر کالعوض الذی لایصح أن یملکه فی عقد المعاوضة غیر من له المعوض». (صاحب جواهر، ۳۱/ ۲۷ – ۲۸).

۱۲. «فآتوهن اجورهن فریضة» (النساء: ۲٤)

۱۳. «فإنهن مستأجرات» (حرعاملی، ۲۱/ ۱۸).

۱٤. «إنما هی مستأجرة» (همو، ۱۹).

۱۵. «و آتوهن اجورهن بالمعروف» (النساء: ۲۵).

البته مفسری تمایل پیدا کرده که اجر در آیه سوره مائده اشاره به مهر در نکاح منقطع باشد و اطلاق اجـر بـر مهر در نکاح دائم را خلاف ظاهر دانسته‌اند (طیب، ٤/ ٣٠٥ - ٣٠٦) که این کلام خالی از تأمل نیست.

جصاص در احکام القرآن می‌نویسد: «مهر را بدین جهـت اجـر نامیده‌انـد کـه در مقابـل منـافع واقـع می‌شود، نه اعیان» (جصاص، ٢/ ١٨٤)، ولی این دیدگاه نیز با اشـکالاتی مواجـه اسـت. مهریـه در مقابـل کدام منفعت از زن قرار می‌گیرد؟ آیا مهریه صرفاً اجرت بهره جنسی از زن محسوب می‌شود؟ ظـاهراً چنـین نیست. همچنین در اجاره، اجاره بها با کمی یا زیادی مدت اجاره متفاوت است و حال آنکه در ازدواج دائم در مهریه به مدت زمان دوام زندگی مشترک توجه نمی‌شود و بعد از دخول ولو یک مرتبـه بایـد کـل مهـر را پرداخت کند ولو این زندگی مشترک فقط یک روز دوام داشته باشد. چه یک روز چه صد سال مهریـه تغییـر نمی‌یابد. همچنین حتی در صورتی که هیچ منفعت جنسی از زن نبرد باید نصف مهر را بپردازد. ولکن هیچ بعید نیست که در تشریع امضایی حکم مهریه جهت اجر بودن مهریـه رعایـت شـده باشـد اگرچـه برخـی احکام اجاره در نکاح جاری نباشد. شاید تعابیر قرآنی «اجورهن» اشاره به این حکمت جعل مهریه داشـته باشد و این مطلب در نکاح منقطع بیشتر خودنمایی می‌کند.

دیدگاه سوم: هدیه بودن مهر

طبرسی می‌نویسد: «خداوند استمتاع را میان زن و مرد مشترک قرار داد و سپس در مقابل استمتاع، مهـر را بر مرد واجب کرد، بر این اساس مهر صـرفاً یـک عطیـه الهـی اسـت» (مجمـع البیـان، ٣/ ١٦). طیـب می‌نویسد: «و این مهر عطیه الهی است که برای نساء قرار داده و معنای (نحله) همین اسـت: عطیـه بـدون عوض، و این که معروف است که مهر به ازای بضع است، به نحو مجاز است، زیرا مهر ملک طلـق زوجـه است و بضع ملک زوج نمی‌شود، فقط حق استمتاع دارد و استمتاع هـم طرفینـی اسـت» (طیـب، ٤/ ١٢). مطهری در این زمینه می‌گوید: «اشتباه می‌کنند کسانی که می‌گویند مهر یعنی ثمن، یعنـی بهـا، یعنـی پـول برای خرید، نه، قرآن می‌گوید: این نحله و هدیه است. وقتی شما می‌خواهید کسی را راضی کنید به شـکلی که نیاز شما را رفع کند، شما به او هدیه می‌دهید نه او به شما» (مطهری، ٤/ ٩٢). و در تعبیری آمده اسـت: ماهیت مهر عبارت از عطیه بدون عوضی است که به حکم خدای تعالی به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود (علیمرادی،١٣٦).

محمد عبده در تفسیر خود با اعتراض شدید به فقهایی که صـداق را عـوض و قیمـت بضـع دانسـته‌اند می‌نویسد: «هرگز چنین نیست؛ زیرا ارتباط میان زن و شوهر، بسیار والاتر و شریف‌تر است از ارتبـاطی کـه میان انسان‌ها با حیوان یا کنیز مملوک وجود دارد» (محمدعبده، ٤/ ٣٧٦).

به نظر می‌رسد که این دیدگاه، نظریه‌ای قابل توجه است. چه اینکه آیه شریفه «و آتوا النساء صدقاتهن نحلة» (النساء: ٤) پشتوانه‌ای محکم برای این نظریه و یکی از منشأهای قوی این تفکر است.

ولی در معنا کردن آیه و بررسی مقولات حقوقی باید از هر گونه شعار زدگی و درک ناصحیح از موضوع خودداری کرد. برای بررسی دیدگاه سوم باید آیه شریفه کاملاً بررسی شده و مخاطب آیه شریفه و معنای «نحله» و نقش ترکیبی آن در آیه شریفه بررسی شود و بدانیم اگر به معنای هدیه است. آیا هدیه از جانب حضرت حق است یا هدیه از جانب زوج؟ در معنای نحله احتمالاتی وجود دارد که در تفسیر کاشف آمده: «نحله یعنی بخشش بدون عوض و بی‌مطالبه، عطیه و عسل بخشی» (حجتی و بی آزار شیرازی، ۲/ ۲۰٦) و در تفسیر نمونه در مورد آیه آمده: «مهر زنان را به عنوان عطیه (الهی) و هموند یک عطیه (الهی) بپردازید» (مکارم‌شیرازی، ۳/ ۲۹۷).

شیخ طوسی سه احتمال در معنای نحله بیان نموده: فریضة، دیانة و عطیة علی غیر جهة المثامنة و به زنبور، نحل می‌گویند زیرا که خداوند به واسطه او به انسان‌ها عسل عطا فرموده است (التبیان فی تفسیر القرآن، ۳/ ۱۰۹ - ۱۱۰). زمخشری نحله را به معنی اعطا دانسته و معانی دیگر از قبیل: ملة، دیانة، دینۀ من الله شرعه و فرضه؛ را در ردیف بعد ذکر کرده و آیه را اینطور معنا کرده که: مهر زنان را با طیب نفس به آنان اعطا کنید (زمخشری، ۱/ ٤۹۸). علامه طبرسی نیز نحله را به معنای عطیه و بخشش دانسته و مهر را هدیه‌ای از جانب خداوند برای زنان دانسته است و می‌نویسد: «خداوند به زوج‌ها امر کرده که مهر را بپردازند بدون اینکه زنان از آنان مطالبه کنند و یا درگیری ایجاد شود زیرا آنچه با محاکمه گرفته می‌شود نحله نیست» (مجمع البیان، ۳/ ١٦). به این معنا که مهر را بزرگوارانه و هموند هدیه و بخششی به آن‌ها بپردازید.

و اما در مورد نقش نحوی نحله نیز نظراتی وجوددارد:

۱- مفعول مطلق برای فعل محذوف انحلوا نحلة به معنای اعطوا عطیة؛

۲- حال برای مخاطبین آتوهن ناحلین؛

۳- مفعول له به این معنا که بخاطر دینداری به زنان مهریه بپردازید زیرا یکی از معانی نحله ملت و دیانت است.

٤-حال برای مهریه به این معنا که مهریه را در حالی که یک هدیه است و یا یک دستور دینی مفروض و تشریع شده است بپردازیم.

و در مورد اینکه مخاطب آیه چه کسانی هستند نیز دو نظر متفاوت وجود دارد:

۱-مخاطب ازواج هستند؛

۲-مخاطب اولیای زن هستند به این معنا که مهریه زنان را از زنان منع نکنند و یا مهر را وجه المصالحه مسائل دیگر قرار ندهند.

به نظر می‌رسد شیخ طوسی و طبرسی و زمخشری احتمال اول را برگزیده‌اند و شیخ طوسی نیز به اقوی بودن احتمال اول، تصریح نموده‌اند (طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ۳/ ۱۰۹- ۱۱۰).

و اما اگر نحله را، معنای عطیه و بخشش گرفتیم، این عطیه از جانب خداوند است، یا از جانب زوج؟ از عبارات طبرسی بر می‌آید که مهر را عطیه‌ای از جانب خداوند دانسته‌اند، برای زنان، ولکن به نظر می‌رسد که قید «من الله» شاهدی نداشته باشد و زمخشری در کشاف نحله را به مخاطبین آیه نسبت داده که بهتر به نظر می‌رسد.

در نقد نظریه (هدیه بودن مهر) می‌توان به مطالبی اشاره کرد:

۱- هدیه قابل پس گرفتن است و حال آنکه مهر قابل پس گرفتن نیست؛

۲-هدیه و هبه جنبه اختیاری دارد و حال آنکه مهر اجباری است.

خلاصه اینکه هبه احکام و ویژگی‌های خاص خود را دارد که مهریه فاقد آن است. شیخ طوسی در کتاب مبسوط در این رابطه می‌نویسد: «علما در پاسخ به این سؤال که چگونه خداوند از مهر به «نحله» تعبیر فرموده؛ در حالی که در عوض نکاح واقع می‌شود سه جواب داده‌اند: اول اینکه نحله از انتحال به معنای «تدین» مشتق شده است مثل اینکه در عرف گفته می‌شود: فلان شخص به فلان مذهب منتحل (منتسب) است بر این اساس معنای نحله در آیه تدیناً است. دوم اینکه مهر در واقع هدیه و نحله‌ای است که از طرف مرد به زن و به صورت بلاعوض پرداخت می‌شود؛ چه استمتاع امری مشترک میان زوجین بوده و هر دو از آن محظوظ می‌شوند. سوم اینکه صداق در شرایع پیشین به اولیای دختر تعلق می‌گرفت، اما در اسلام به خود دختر تعلق می‌گیرد. بنابراین تعبیر به نحله، یعنی خداوند تعالی صداق را در شریعت اسلام برای زن هدیه قرارداده است» (٤/ ۲۷۱).

همچنین باید در نظر داشت که در مواردی در قرآن کریم از مهر تعبیر به اجر شده و روایاتی نیز گذشت که مهر را به ثمن تشبیه کرده بودند و این با هدیه دانستن و پیشکش دانستن مهریه ناسازگار است. «هدیه‌گونه» بودن اعطای مهرها با جنبه معاوضی داشتن آن تنافی ندارد، کما اینکه می‌توانید ثمن در بیع را نیز هدیه گونه و به خوشی و شیرینی پرداخت کنید.

دیدگاه چهارم: حق بودن

«مهر، حقی است برای زن که شارع در عقد ازدواج صحیح یا دخول به شبهه و یا بعد از عقد فاسد، پرداخت آن را از جانب مرد واجب گردانیده است» (شیخ الاسلامی، ۱/ ۱۲۷). برخی درباره سبب این

حق، آنرا ناشی از الزام قانونی می‌دانند. کاتوزیان در زمینه تعریف مهر، می‌نویسد: «مهر، عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود، الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد» (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱/ ۱۳۱). نکته قابل توجه این دیدگاه این‌که ریشه قراردادی را نادیده گرفته و حال آنکه نمی‌توان جنبه قراردادی مهریه را نادیده گرفت.

نظرات دیگر درباره مهریه غیر از دیدگاه‌های یادشده نیز ذکر شده و یا قابل تصور است چه در زمینه عوض مهر و چه در زمینه ماهیت آن. قرطبی در تفسیر خود می‌نویسد: «در اینکه معقود علیه در عقد نکاح چیست میان علما اختلاف نظر وجود دارد. برخی بدن زن و برخی منفعت بضع و برخی حلیت زن را معقود علیه دانسته‌اند، ولی ظاهراً عقد نکاح هر سه امر را مجموعاً اقتضا دارد» (قرطبی، ۵/ ۱۲۹). همچنین عده‌ای با دید «ضمانت زندگی مشترک» به مهر نگاه می‌کنند.

ماهیت تعیین مهریه به معنای مصدری

در این بحث به این مطلب پرداخته می‌شود که آیا تعیین مهریه یک عقد و یک معاوضه دارای ارکان است یا صرفاً یک شرط ضمن عقداست؟ آیا «قرارداد مهریه» و «قرار داد نکاح» دو قرارداد هستند و یا یک قرار داد؟

البته فقها بعضی عبارات دارند مبنی بر اینکه مهریه نیز عقد است (طوسی، کتاب الخلاف، ٤/ ٣٦٤؛ طبرسی، المؤتلف من المختلف، ۲/ ۱۵۵). کاتوزیان هم درباره مهریه می‌نویسد: «قرارداد مالی است که به عنوان امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد و آثار آن تابع خواست زن و شوهر است» (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی- حقوق خانواده، ۱۸۸) ولی به نظر می‌رسد که مهر توافقی زیر مجموعه عقد نکاح است.

برخی مهر را عقد تبعی می‌دانند غیر از نکاح (ر.ک: محمد علی سعیدی، «بررسی شرط عندالاستطاعة در مهریه»، ۷۰ – ۷۱) و نکاح را عقدی عهدی و غیرتملیکی و مهر را عقدی تملیکی می‌دانند، و شاهد و دلیل این مطلب را هم خیار شرط می‌دانند چه اینکه مطابق ماده ١٠٦٩ قانون مدنی: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صداق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد».

در متون فقهی نیز چنین حکمی بیان شده است. شهید ثانی در مسالک شرط خیار را در اصل عقد نکاح صحیح نمی‌دانند زیرا: اولا نکاح معاوضه محض نیست، درثانی در نکاح شائبه عبادت است و خیار در عبادات داخل نمی‌شود، سوم اینکه فسخ نکاح باعث ابتذال زن است و این امر ضرر بر زن است (۷/

۱۰۱) و حال آنکه در شرح لمعه می‌فرماید: «شرط خیار در مهر صحیح است و چنین شرطی داخل در عموم المؤمنون عند شروطهم است» (شهیدثانی، الروضة البهیة، ۲/ ۲۷۷). حال این صحبت مطرح است که «شرط خیار» عارضی است که احتیاج به معروض دارد و معروض آن عبارت است از «عقد مهریه».

دلیل دومی که شاید جهت توجیه «عقد تبعی» قابل ارائه باشد: جواز انفکاک تعیین مهر از عقد نکاح است. در نکاح دائم و این در ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی پیش بینی شده و در عبارت فقها نیز آمده است.

ولی در مقابل این نظر می‌توان به ارتکاز عمومی از مهریه و عقد نکاح استدلال کرد که عرف تعیین مهر را عقد و قرارداد حقوقی نمی‌بیند و آن را یک شرط تبعی و یا یک توافق تبعی در کنار عقد نکاح می‌بیند و این طور نیست که در عقد نکاح دائم دو عقد و در عقد نکاح منقطع سه عقد وجود داشته باشد و تعیین مهر و تعیین اجل دو عقد دیگر در کنار عقد نکاح باشند. عاقد نیز در هنگامی که صیغه عقد نکاح همراه با مهر را انشاء می‌کند قصد انشاء بیش از یک عقد را نمی‌کند.

همچنین معروض خیار شرط لازم نیست که حتماً یک عقد باشد بلکه می‌تواند شرط ضمن العقد نیز باشد و جواز انفکاک مهر از عقد نیز دلیل براین نیست که عقدی جدای از مهر باشد، بلکه می‌توان آنرا یک توافق تبعی در نکاح دانست که اجازه داده شده که بعداً حاصل شود و یا حتی اجازه داده شده که اصلاً حاصل نشود چه اینکه حتی در صورتی که مهر هم تعیین نشود مطابق ماده ۱۰۸۷ ق.م در صورت دخول مهر المثل به زن تعلق می‌گیرد. به هر حال اینکه یک توافق درحد قرارداد حقوقی و عقد شرعی درآید احتیاج به شواهد عرفی، قانونی وحقوقی محکم دارد. لذا به نظر می‌رسد که ماهیت تعیین مهریه به یک شرط ضمن عقد و یک توافق تبعی اشبه باشد تا به یک عقد و قرارداد تبعی. بله در جایی که مهریه بعد از اصل عقد نکاح معین می‌شود ـ که شاید بسیار نادر باشد ـ شاید بتوان گفت که یک قرارداد تبعی است که به تبع عقد نکاح صورت پذیرفته و لازم الاتباع است. ولی به هر حال در هیچ موردی نمی‌توان مهریه را یک عقد و قرار داد کاملاً مستقل به حساب آورد (ر.ک: حلبیان، تعدیل مهر از منظر فقه و حقوق، ۱۸٦ - ۱۹۰).

اسباب مهر

برای اینکه مهر از چه راهی و به چه سبب بر مرد واجب می‌شود، اسبابی ذکر شده از قبیل: عقد، وطی به شبهه، وطی اکراهی، ازاله بکارت، تفویت بضع. شاید بتوان این موارد را به عنوان «سبب مهر» برشمرد که البته برای تفویت بضع نیز مصادیقی ذکرشده از قبیل: شیردادن، مثل اینکه مادرِ شوهر به زوجه در سن صغر (فاضل اصفهانی، ۷/ ۱٤۷)، کذب و یا رجوع شهود، مثل اینکه شهادت بر طلاق داده‌اند و بعد کذب

آنان روشن می‌شود (شیخ بهائی، ٦٨٠)، در صورتی که پدر با زوجه پسرش وطی به شبهه کند (صاحب جواهر، ۳۱/ ۲)، درصورتی که پسر با زوجه پدرش وطی به شبهه کند (همو)، درصورتی که پدر کنیز پسر را وطی کند (همو)، برگشتن زن از اقرار قبلی خود به نفع زوج اول (همو).

ماهیت مهریه در نکاح منقطع

متعه، ازدواج موقت و به تعبیر قانون مدنی نکاح منقطع، یکی از ازدواج‌های رایج و مشروع در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بوده است. احمد حنبل در مسند با سلسله سندی که همه آن‌ها ثقه هستند از عمران بن حصین نقل می‌کند: آیه متعه نازل شد در کتاب الله و ما در زمان رسول‌الله (صلی الله علیه وآله) به آن عمل می‌کردیم و آیه‌ای نازل نشد که آن را نسخ کند و پیامبر نیز از آن نهی نفرمود تا اینکه وفات یافت (احمدبن حنبل، ٤/ ٤٣٦) و به حسب شواهد تاریخی و حدیثی در زمان پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله) حلال بوده و عمر پس از پیامبراکرم (صلی الله علیه وآله) آن را حرام نموده لذا پیروان سنت نبوی قائل به حلیت بلکه استحباب آن هستند (صاحب جواهر، ۳۰/ ۱۵۱) و عامه آن را حرام می‌دانند. از حضرت امام صادق (علیه السلام) روایت شده که: از ما نیست کسی که ایمان به رجعت نداشته باشد و متعه را حلال نداند.[۱٦]

ممیزات متعه عبارت‌اند از: اجرت (مهر)، اجل (سررسید معلوم)، عقد مشتمل بر ایجاب و قبول، جدا شدن زن و مرد با انقضاء مدت یا بذل مدت توسط مرد، عده و عدم میراث (موسوی، ۱٦۹- ۱۷۰). این نوع نکاح توسط قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به رسمیت شناخته شده و ماده ۱۰۷٦ بیان می‌دارد: «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود».

مهر از ارکان نکاح منقطع است و ماده ۱۰۹۵ بیان می‌دارد: «در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است». اگر در ازدواج دائم مهر ذکر نشود خللی به عقد نمی‌رساند و فقط بر می‌گردد عند اللزوم به مهرالمثل ولی در ازدواج موقت لازم است که مهر ذکر شود و گرنه عقد باطل است.[۱۷]

هموطور که گذشت در روایات، بر جنبه استیجار در نکاح منقطع تکیه شده و نیز تفاوت‌هایی بین احکام مهر در نکاح دائم و منقطع ذکر شده است. ولی بعید است تفاوت ماهوی چشمگیری بین مهر در نکاح دائم و مهر در نکاح منقطع باشد و شباهت بیشتر نکاح منقطع به عقد اجاره نمی‌تواند منشأ تفاوت

۱٦- «لیس منا من لم یؤمن بکرتنا ولم یستحل متعتنا» (حرعاملی، ۲۱/ ۷).

۱۷- «یشترط فی النکاح المنقطع ذکر المهر فلو أخلّ به بطل» (امام‌خمینی، ۲/ ۲۵۹).

ماهوی چندانی در بین این دو گونه از مهر شود برای روشن‌تر شدن ماهیت مهر در نکاح منقطع دو روایت ذکر می‌شود:

۱-روایت اسحاق بن عمارکه می‌گوید به حضرت ابوالحسن (علیه السلام) گفتم: زن به ازدواج موقت درآمده و به نفع مرد شرط کرده که هر روز بیاید نزد او تا به شرط مرد وفا کند و یا اینکه شرط کرده در روزهای معلومی نزد مرد بیاید و عهدشکنی می‌کند نسبت به مرد و مطابق شرط [عمل نکرده] نزد او نمی‌آید، پس آیا برای مرد جایز است که به مقدار روزهایی که نیامده از [مهر] زن کم کند؟ حضرت فرمودند: «...به مقداری که زن وفا نکرده از مهر منع می‌شود مگر ایام حیض...» (حرعاملی، ۲۱/ ٦۱ - ٦۲).

۲- روایت عمر بن حنظله که می‌گوید به حضرت ابوعبدالله (علیه السلام) گفتم: زن را به مدت یکماه به ازدواج در می‌آورم به مهر مسمی و او مقداری از ماه می‌آید و به مقداری وفا نمی‌کند، حضرت فرمودند: به مقداری که از تو منع کرده از صداق او کم می‌شود مگر ایام حیض، پس آن ایام برای اوست». (همو، ح ٤).

فتاوی نیز مؤید همین مسأله است که در صورتی که زن به مدت وفا نکند از مهر او کاسته می‌شود (ر.ک: شهید اول، ١٦٨؛ محقق حلی، ۲/ ٢٤٩). پس در ازدواج موقت جنبه اجرت بودن مهر بروز بیشتر دارد هر چند ماهیت آن تغییر نمی‌کند.

یکی از ثمرات بحث در ماهیت مهر

آیا می‌توان یک مهر برای دو زن تعیین کرد. برخی حقوقدانان نوشته‌اند: «ممکن است در یک عقد نکاح، یک مهر را برای دو زن قرار داد، مانند آنکه کسی به وکالت از دو نفر، دو زن را برای آن‌ها نکاح نماید، چنانکه بگوید: به نکاح درآوردم منیر را برای پرویز و ستاره را برای جمشید به یک میلیون ریال مهر و یا آنکه، دو زن را برای خود ازدواج کند و یک مهر برای آن‌ها قرار دهد. در چنین حالتی، مهر و عقد نکاح صحیح می‌باشد؛ زیرا، این مقدار آگاهی برای صحت مهر کافی است.» (امامی، ٤/ ۳۸۳).

بر فرض صحت چنین مطلبی این سؤال مطرح می‌شود که این مهریه چگونه بین آنها تقسیم و توزیع شود. یک روش تنصیف است و روش دیگر اینکه به نسبت مهرالمثل هر یک، از کل مهریه سهم ببرند. روش سومی هم هست که مصالحه کنند و بهترین روش مصالحه بر روش دوم است.

شیخ طوسی در مبسوط قائل به تقسیم مساوی بین زوجین یا ازواج شده‌اند و فرموده‌اند: اگر با چهار زن ازدواج کند در عقد واحد و با هزار درهم، عقد و مهر، صحیح است... برای هر کدام از آن‌ها یک چهارم

هزار درهم [۲۵۰ درهم] است (٤/ ۲۹۱ - ۲۹۲). مؤسس حائری قول شیخ را اقوی می‌داند و می‌نویسد: «این مطلب به این دلیل است که مهر عوض حقیقی نیست تا اینکه به ازاء معاوضی تقسیط شود مانند تقسیط ثمن در دو مبیع که هر کدام مالک جدایی دارند بلکه مهر نحله و عطیه است که زوج در عقد به آن ملتزم شده است. پس اگر شیء واحد را مهر برای دو زن قرار داد مانند این است که یک شیء را به دو شخص هدیه کرده، در این جهت که باید در هر دو مورد بین آنها بالسویه تقسیم گردد، بدون در نظر گرفتن تساوی شأن آنها یا اختلاف شأن آنها». (حائری‌یزدی، ٢٦٧).

ولی هموطور که توضیح داده شده چشم پوشی از نقش معاوضی مهریه صحیح به نظر نمی‌رسد و قیاس مهر دو زن، به هبه به دو نفر قیاس مع‌الفارق است.

نتیجه‌گیری

مهر، حق زوجه است و هنگامی که مهریه عین معین باشد و یا به صورت عین معین تعیین شود، حق مالی مهر در عین متبلور می‌شود. پس مهر حقی مالی است که قابلیت تبلور در عین را داراست. چشم پوشی از جنبه معاوضی در جعل و تعیین مقدار مهر و اینکه آن را صرفاً یک الزام قانونی بدانیم به نظر صحیح نمی‌رسد؛ لذا در تعیین مهر برای دو زن که یکی مهر المثل او زیادتر و دیگری کمتر است، عدالت اقتضای تقسیط مهر مشخص شده به نسبت مهر المثل هر یک است و تساوی راه پذیرفته‌ای نیست.

توجه به واژه‌های قرآنی مانند «أجر» و «نحله» و «فریضه» در مورد مهر و تفسیر صحیح و جامع‌نگر آن‌ها و همچنین دقت در روایات و کلمات فقها به دور از شعار زدگی می‌تواند ما را به این درک برساند که مهر ماهیتی است چند بعدی که در تحلیل آن باید جنبه معاوضی و قراردادی آن در نظر گرفته شود و هر چند که نکاح معاوضه محض نیست، اما مهر به عنوان حق و أجر زن باید هدیه وار و با خوشی و شیرینی تقدیم او شود. مهر در نکاح موقت جنبه‌ای اساسی می‌یابد و واژه «أجر» در آن نمود بیشتری دارد.

تعیین مهر به معنای مصدری نیز قرارداد نیست بلکه توافق در ضمن عقد است و قرار داد دانستن آن خلاف ارتکاز است.

منابع

قرآن کریم.

ابن حنبل، احمد بن محمد، ***المسند***، بیروت، دارصادر، بی‌تا.

امامی، حسن، ***حقوق مدنی***، کتابفروشی اسلامیه، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۵.

انیس، ابراهیم و عبدالحلیم منتصر و **عطیه صوالحی** و محمد خلف‌الله احمد، **المعجم الوسیط**، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۲ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، بی‌تا.

پولادی، ابراهیم، ***مهریه و تعدیل آن***، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳.

جصاص، احمدبن علی، ***احکام القرآن***، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ***الصحاح***، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ سوم، ۱۴۰۴ ق.

حائری یزدی، عبدالکریم، ***کتاب النکاح***، میرزا محمود آشتیانی، مشهد، چاپخانه خراسان، بی‌تا.

حجتی، محمدباقر، و ***عبدالکریم بی‌آزار شیرازی***، ***تفسیر کاشف***، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۰.

حر عاملی، محمدبن حسن، ***تفصیل وسائل الشیعة***، بیروت، مؤسسة آل البیت،چاپ دوم، ۱۴۲۴ق.

حکیم، محسن، ***مستمسک العروة الوثقی***، قم، دارالتفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

حلبیان، حسین، ***احکام مهریه در فقه شیعه***، شیکاگو، چاپ اول، ۲۰۱۴ م.

ـــــــــــ، ***تعدیل مهر از منظر فقه و حقوق***، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی‌رضوی، ۱۳۸۸.

خمینی، روح الله، ***تحریر الوسیلة***، تهران، مکتبة الاعتماد،۱۴۰۳ ق.

دارقطنی، علی‌بن عمر، ***سنن الدار قطنی***، بیروت، دارالکتب العلمیة، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***مفردات الفاظ القرآن***، لبنان و سوریه، دارالعلم و الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

زمخشری، محمود بن عمر، ***الکشاف***، دارالفکر، بی‌تا.

سعیدی، محمدعلی، «بررسی شرط عندالاستطاعة در مهریه»، ***آموزه‌های حقوقی***، شماره ۱۳، بهار ۱۳۸۹.

شرتونی، سعید، ***اقرب الموارد***، قم، منشورات مکتبة آیة الله المرعشی الصاحب جواهر، ۱۴۰۳ ق.

شرف‌الدین، حسین، ***تبیین جامعه‌شناختی مهریه***، چاپ اول، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، تابستان ۱۳۸۰.

شهید اول، محمدبن مکی، ***اللمعة الدمشقیة***، قم، دارالفکر، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۰.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة***، قم، مطبوعات اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۷۳.

ـــــــــــــــــــــ، ***مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

شیخ الاسلامی، سید اسعد، ***احوال شخصیه***، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۷۰.

شیخ بهائی، محمدبن حسین، ***جامع عباسی***، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.

صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، ***المحیط فی اللغة***، بیروت، عالم الکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام***، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م.

صفایی، حسین، و اسدالله امامی، ***مختصر حقوق خانواده***، تهران، نشر دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ***حاشية المکاسب***، قم، مطبوعات اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

طباطبایی، محمدحسین، ***المیزان فی تفسیر القرآن***، قم، جامعه مدرسین، بی‌تا.

طبرسی، فضل‌بن حسن، ***المؤتلف من المختلف***، مشهد، بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

ـــــــــــــــــــــ، ***مجمع البیان فی تفسیر القرآن***، بیروت، نشر اعلمی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

طریحی، فخرالدین بن محمد، ***مجمع البحرین***، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***التبیان فی تفسیر القرآن***، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ ق.

ـــــــــــــــــــــ، ***الخلاف***، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

ـــــــــــــــــــــ، ***المبسوط فی فقه الامامیة***، المکتبة المرتضویة، چاپ دوم، ۱۳۸۸ ق.

طیب، عبد الحسین، ***اطیب البیان***، انتشارات اسلام، چاپ دوم، ۱۳۷۴.

عبده، محمد، ***تفسیر القرآن الکریم***، محمد رشید رضا، دارالمنار، چاپ سوم، بی‌تا.

علیمرادی، امان‌الله، «بررسی ماهیت حقوقی مهریه، نوع رابطه آن با نکاح دائم در نظام حقوق خانوادگی اسلام»، ***فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی***، سال هشتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۳۹۱.

فاضل هندی، محمد بن حسن، ***کشف اللثام***، قم، منشورات جماعة المدرسین، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد، ***العین***، انتشارات هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، ***القاموس المحیط***، بیروت، دارالکتب العلمیة، بی‌تا.

فیومی، احمدبن محمد، ***المصباح المنیر***، قم، دارالهجرة، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

قرطبی، محمدبن احمد، ***الجامع لاحکام القرآن***، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.

کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق ***مدنی (خانواده)***، تهران، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

ـــــــــــــــــ، ***دوره مقدماتی حقوق مدنی (حقوق خانواده)***، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.

مامقانی، عبدالله، ***غایة السؤول فی انتصاف المهر بموت احد الزوجین قبل الدخول***، بی‌جا، بی‌نا، چاپ دوم، بی‌تا.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرایع الاسلام***، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۷۳.

محقق داماد، مصطفی، ***بررسی فقهی حقوق خانواده***، تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.

مشکینی، علی، ***مصطلحات الفقه***، قم، نشرالهادی، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.

مطهری، مرتضی، ***آشنایی با قرآن***، انتشارات صدرا، ۱۳۶۹.

مکارم‌شیرازی، ناصر، ***تفسیر نمونه***، تهران، دارالکتب اسلامیه، چاپ سی و یکم، ۱۳۸۱.

موسوی، طاهر، ***المتعتان بین النص و الاجتهاد***، مرکز الغدیر، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.